

# O (des)controle judicial do *impeachment*

## The (lack of) judicial review of the Impeachment

Edilene Lobo\*

### RESUMO

Este artigo reflete sobre a classificação dada pelo Supremo Tribunal Federal ao *impeachment*, apresentando-o como amálgama de atos político-administrativos, contendo mérito insindicável, imune a controle. E o faz lançando mão da bibliografia especializada, da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal e de periódicos variados, para concluir que esse posicionamento nega importantes princípios constitucionais, em especial o da democracia, que exige controle dos atos estatais para proteção da soberania popular, o do acesso ao judiciário como via para defesa de direitos lesados e o do devido processo legal como *standard* para a prolação de decisões válidas nas esferas políticas, jurídicas e administrativas.

**Palavras-chave:** *Impeachment*. Devido Processo Legal. Controle judicial.

### ABSTRACT

This work reflects about the qualification given to the Impeachment by the Brazilian Supreme Court, presenting it as an amalgamation of political and administrative acts containing substance but immune to Judicial Review. Specialized bibliography, Brazilian Supreme Court's jurisprudence and several journals were utilized to conclude that there is a denial of major constitutional principles, especially Democracy that demands the control of state's acts in order to protect people's sovereignty; the Jurisdiction Access principle as a way to guard rights; and the Due Process as a standard to valid political, judicial and administrative rulings.

**Keywords:** Impeachment. Due Process. Judicial Control.

\* Doutora em Direito. Professora do Programa da Universidade de Itauna, MG Email: [edilenelobo@yahoo.com.br](mailto:edilenelobo@yahoo.com.br)

## 1. INTRODUÇÃO

O recente episódio envolvendo o *impeachment*<sup>1 2</sup> da primeira mulher eleita presidente do Brasil voltou o interesse de todo o mundo para o processo de controle dos mandatos políticos por aqui e seu julgamento pelo Supremo Tribunal Federal<sup>3</sup>. Dilma Rousseff foi destituída do cargo pelo voto de 61 Senadores, contra 20 que a mantinham, na tarde de 31 de agosto de 2016, sob a acusação de que cometera crime de responsabilidade com a edição de três decretos de crédito suplementar ao orçamento público sem autorização do Congresso, assim como pelo atraso no pagamento a bancos públicos, envolvendo programa de estímulo a agricultores, denominado Plano Safra. Desde o início do processo a defesa da Presidente negou haver ato próprio, que implicasse conduta dirigida ao fim de burlar regras fiscais, e que a denúncia era precipitada, eis que originada de interpretação da prestação de contas do exercício de 2015, que ainda se encontrava no âmbito do Tribunal de Contas da União, ainda sem exame final do Congresso Nacional.

O *impeachment* tem regulação inicial na Constituição Federal, espalhando tais regras para os demais entes políticos da federação à vista do princípio de simetria, emprestando à legislação infraconstitucional os contornos necessários para o respectivo processo, sempre a cargo

do Poder Legislativo.

No inciso I do artigo 51 da Constituição Federal há a competência privativa da Câmara dos Deputados para a deflagração do processo de *impeachment* do Presidente e do Vice-Presidente da República, que poderá autorizá-lo por dois terços de seus membros, não lhe cabendo, entretanto, julgar e aplicar a pena de cassação, o que é atribuição exclusiva do Senado Federal. À Câmara, desse modo, compete apenas a admissibilidade da denúncia.

O artigo 52, inciso I, da Constituição Federal, assinala que é privativo do Senado Federal “processar e julgar o Presidente e o Vice-Presidente da República”, colegiado que, na hipótese, passa a ser conduzido pelo Presidente do Supremo Tribunal Federal, conforme parágrafo único desse mesmo dispositivo, com as atribuições de organizar e orientar, tecnicamente, o julgamento. O Presidente do Supremo Tribunal Federal não vota no mérito, mas decide questões de ordem, impugnações, contraditas e recursos ofertados contra atos localizados do processo<sup>4</sup>.

O aludido parágrafo único desse mesmo artigo também crava a pena possível, “que somente será proferida por dois terços dos votos”: perda do cargo e inabilitação por oito anos para o exercício de função pública.

No artigo 85, a Constituição Federal arrola os tipos próprios capazes de atrair *impeachment*, os denominados “crimes de responsabilidade”, os quais serão definidos em lei especial, a mesma que também estabelecerá as “normas de processo e julgamento”, consoante parágrafo único desse artigo.

A Lei nº 1.079, de 10 de abril de 1950, recepcionada parcialmente pelo ordenamento constitucional atual, conforme declarações pretéritas e recentes do Supremo Tribunal Federal, a última na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 378, é a que atende à previsão do parágrafo único do artigo 85 da Constituição, disciplinadora do processo, juntamente com os Regimentos Internos da Câmara dos Deputados e do Senado Federal, subsidiada, ainda, pelo Código de Processo Penal, conforme previsão de seu artigo 38.

Essa lei, assim como o Código de Processo Penal, trazem as regras genéricas, de caráter nacional, enquanto os regimentos das casas legislativas aquelas específicas, internas, para a ordenação localizada de cada caso. É de

1 A legislação brasileira, em nenhuma passagem significativa, denomina o processo de julgamento de agentes políticos de *impeachment*. Esse vocábulo advém de outros sistemas jurídicos, como o inglês, berço do instituto, ou o americano, mais aproximado do modelo brasileiro, significando impedimento. Nas Constituições brasileiras, desde a de 1824, que adotou modelo similar ao inglês, eis que à época vigorava o sistema monárquico, seguida pela de 1891, já na feição republicana, próxima ao modelo americano, até a atual, de 1988, sempre houve regulação do assunto. Adota-se tal terminologia no presente trabalho apenas por comodidade ante a corrente utilização da palavra estrangeira, que acaba por facilitar a compreensão do que se busca tratar. Fique claro, entretanto, que é processo que tem por objetivo sindicatizar condutas dos mandatários das várias esferas e órgãos de governo, cuja pena *in abstracto*, atinge o mandato e a elegibilidade imediata do envolvido, sem caráter criminal típico, encontrando seu regulamento primaz na Constituição da República.

2 O Supremo Tribunal Federal utiliza a nomenclatura *impeachment*, chegando mesmo a assentar sua natureza na jurisprudência examinada neste trabalho, cristalizando o uso da palavra alienígena.

3 Recentemente se tem notícias da instauração de *impeachment* contra outra mulher presidente, do outro lado do globo, na Coreia do Sul, Park Geun-hye, acusada de leniência com a corrupção, conforme noticiaram os principais jornais do mundo, o que volta a atenção aos interessados pelo tema àquele País (Disponível em: <http://br.reuters.com/article/worldNews/idBRKBN1400R8> . Acesso em 11/12/2016).

4 *Impeachment*: O julgamento da Presidente Dilma Rousseff pelo Senado Federal. Brasília: Senado Federal, SAJS, 2016.

se acrescentar que o Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal também carrega regras procedimentais aplicáveis ao *impeachment*<sup>5</sup>.

O Supremo Tribunal Federal, aliás, ao examinar medida cautelar na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 378, cuidou de discorrer sobre a cadeia procedimental exigível para desenvolvimento do processo de *impeachment*, qualificando-a de jurídico-política, afirmando no ponto fulcral que lhe compete “(...) o controle de estrita legalidade procedimental do processo de impeachment, assegurando que o juízo jurídico-político de alçada do Parlamento, passível de controle judicial apenas e tão somente para amparar as garantias judiciais do contraditório e ampla defesa, se desenvolve dentro dos estritos limites do devido processo legal.”<sup>6</sup>

Mais adiante se verá que essa classificação serve de mantra para imunizar o mérito do ato final, dela não se compadecendo o referente teórico procedimental democrático da Constituição brasileira.

Antes disso, ao se examinar a configuração do que se denominou “crime de responsabilidade”, seja na Constituição (incisos I a VII do artigo 85) ou na própria Lei 1.079 (incisos I a VIII do artigo 4º), é fácil aferir que ali não se tem condutas que atraíam sanções corporais, próprias do sistema de delitos penais típicos, daí a necessária tradução da expressão como “infrações político-administrativas”, porque se referem a atos com tal qualificação<sup>7</sup>.

A terminologia equivocada adotada pela Constituição, copiada da Lei 1.079, é repetida e bisada para

potencializar censura e causar espécie, mas a rigor científico, exige conjugação de atos no desempenho das funções administrativa e política, fulcrando mandatos políticos, tanto do Legislativo, do Executivo ou do Judiciário<sup>8</sup>, prevendo apenas a cassação destes ou, no limite, a imposição de restrição de direitos políticos, sem, repita-se, penas físicas ou patrimoniais como a detenção, reclusão ou multa.

Assim é porque os agentes políticos passíveis de submissão ao procedimento de *impeachment* não se enquadram nas categorias típicas de servidores públicos, eis que sem subordinação hierárquica, extraindo suas funções diretamente do texto constitucional, quase sempre eleitos pelo voto popular, daí que não estão adstritos a eventuais estatutos disciplinares comuns.

Certamente que a previsão do entrelaçamento das funções que caracterizam os atos político-administrativos, hauridos tanto do desempenho da Administração quanto do Governo - aquela técnica, neutra, hierarquizada, este discricionário, independente e sem responsabilidade direta pela execução do que edita - não admite julgamentos exclusivamente políticos, sem fundamentação, afastados das regras e princípios que estruturam o processo judicial, amparado na garantia de ampla argumentação técnico-jurídico para veiculação da defesa, da motivação da decisão final para controle de seus argumentos estruturantes e do acesso ao controle judicial como última *ratio*.

Por isso não se dispensa ao processo de *impeachment* a aplicação dos mandamentos constitucionais, em especial o de que nenhuma lesão ou ameaça a direito pode ser afastada do controle judicial, a ser desempenhado formal e materialmente, para efetividade de sua atuação e cumprimento do dever que o monopólio da jurisdição lhe impôs.

Ocorre que ao tratar da medida cautelar na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 378<sup>9</sup>, seguindo precedentes havidos dos Mandados de

5 *Impeachment*: O julgamento da Presidente Dilma Rousseff pelo Senado Federal. Brasília: Senado Federal, SAJS, 2016.

6 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 378, Tribunal Pleno. Relator originário o Ministro Edson Facchin, Redator do acórdão Ministro Roberto Barroso. Brasília, publicado no Diário do Judiciário eletrônico de 08/03/2016. Disponível em <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10444582>

7 Paulo Brossard, ex-Ministro do Supremo Tribunal Federal, desde a primeira edição de sua obra *O impeachment*, pela Editora Globo, em 1965, com apoio em variados autores, já afirmava que não se objetiva, por esse procedimento, punir delinquentes. Tão somente separar o mandatário político do seu cargo e, eventualmente, impedir que, por algum tempo, possa assumir outro cargo político. Logo após o *impeachment* de Fernando Collor, em artigo publicado no Jornal Correio Brasiliense de 06 de janeiro de 1993 reafirmava se tratar de processo para apurar “responsabilidades políticas (políticas, e não-criminais)”. Antes disso, na revisão da obra de 1965, mantinha mesma posição. Vide BROSSARD, Paulo. *O impeachment: aspectos da responsabilidade política do Presidente da República*. 3ª ed. ampl. São Paulo: Saraiva, 1992.

8 O *impeachment* de membro do Judiciário está previsto no artigo 52, inciso II, da Constituição, e o de membro do Legislativo no artigo 55, parágrafo 2º, do mesmo diploma.

9 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 378, Tribunal Pleno. Relator originário o Ministro Edson Facchin, Redator do acórdão Ministro Roberto Barroso. Brasília, publicado no Diário do Judiciário eletrônico de 08/03/2016. Disponível em <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10444582>

Segurança nº 21.564<sup>10</sup> e nº 20.941<sup>11</sup> o Supremo Tribunal Federal acabou por reforçar o que já se encontra cristalizado na jurisprudência brasileira há décadas, em juízo acrítico, asserindo que o conteúdo do julgamento político-jurídico que resultar na cassação de mandatos é intocável, recusando, estranhamente, seu papel de guardião da Constituição e fixando limites prévios, infensos à processualidade democrática, para a defesa da soberania popular.

Neste artigo se questiona o porquê, na atual quadra, da sacralização do mérito do ato jurídico-político que implicar cassação de mandato, via de consequência subvertendo o voto popular, limitando o controle judicial aos elementos formais, ofertando jurisdição em pedaços. E ao final, passando pela teoria processual que a própria Constituição criou, se concluirá que essa posição não serve ao paradigma Democrático de Direito, que não permite atos ou agentes imunes a controle, clamando por revisitação do assunto sob as lentes do princípio da motivação das decisões para aplicá-lo ao mérito dos atos político-administrativos, que não se confundem com aqueles legislativos típicos, como equivocadamente se estabeleceu no Supremo Tribunal Federal.

Ainda mais crucial a proposta aqui ofertada, quando se tem intensas cogitações acerca da real motivação do último *impeachment* sucedido no Brasil, indicando que passara longe da determinação constitucional, como noticiaram vários periódicos e autoridades nacionais e internacionais. E mais que isso, diante da crise política vivida desde a cassação do mandato presidencial, que levou à hipertrofia do Legislativo e consequente atrofia do Executivo, sem exercício da jurisdição constitucional que possa contrabalancear os poderes, examinando forma e mérito de seus atos pela via das ações constitucionais típicas, o risco de desequilíbrio é patente, com impactos danosos para a democracia brasileira e os direitos fundamentais.

10 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Segurança nº 21.564. Tribunal Pleno. Relator originário Ministro Octávio Galotti, Redator do acórdão o Ministro Carlos Velloso. Brasília, publicado no Diário do Judiciário de 27/08/1993. Disponível em <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=85552>

11 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Segurança nº 20.941. Tribunal Pleno. Relator originário Ministro Aldir Passarinho, Redator do acórdão Ministro Sepúlveda Pertence. Brasília, publicado no Diário do Judiciário de 31/08/1992. Disponível em <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=85377>

## 2. PROCESSO COMO INSTITUIÇÃO-GARANTIA

Rui Cunha Martins afirma que o processo é o microcosmo do Estado de Direito e como tal “é ou deve ser expressão daquilo que o Estado de Direito é; assim sendo, ele deve-lhe correspondência”<sup>12</sup>. Adiante, indagando acerca da “ambiência democrático-constitucional” do processo, coloca o problema que norteia o presente trabalho: “é este mecanismo, ou elemento, ou prática seja de que tipo for, compaginável com o cenário democrático-constitucional em que ele se insere?”<sup>13</sup>.

A resposta está, necessariamente, na compreensão do processo brasileiro, erigido como garantia diretamente pelo inciso LIV do artigo 5º da Constituição Federal, que se estende a todos, seja “judicial ou administrativo”, assim como aos “acusados em geral”, assegurando-lhes o acesso ao “contraditório, a ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes”, nos exatos termos do inciso LV do mesmo artigo.

Esse autor traz bem a referência teórica que se pretende aplicada ao presente artigo, destacando que o importante é o devido processo legal oriundo do Estado de Direito, que se perfaz como essência das “sociedades do contraditório”<sup>14</sup>, mais que a prevalência de decisões judiciais fictícias.

Realça-se, do que se infere do modelo processual democrático brasileiro, o direito fundamental de ativar o Judiciário para coarctar “lesão ou ameaça a direito”, como prevê o inciso XXXV do precitado artigo 5º.

Ainda tratando de garantias, havendo tantas outras, mas focando nas aqui descritas para delimitar o objeto do trabalho, desta feita voltando ao dever de fundamentação, a Constituição fixa no inciso IX do artigo 93 que “todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade”. O que de resto se estende a todos os demais atos estatais, sejam políticos ou administrativos, como também determina o inciso X do mesmo artigo: “as decisões administrativas dos tribunais serão motivadas e em sessão pública”.

Os membros do Senado da República, presididos

12 MARTINS, Rui Cunha. *A Hora Dos Cadáveres Adiados: Corrupção, Expectativa e Processo Penal*. São Paulo: Atlas, 2013, p. 3.

13 MARTINS, Rui Cunha. *A Hora Dos Cadáveres Adiados: Corrupção, Expectativa e Processo Penal*. São Paulo: Atlas, 2013, p. 3.

14 MARTINS, Rui Cunha. *A Hora Dos Cadáveres Adiados: Corrupção, Expectativa e Processo Penal*. São Paulo: Atlas, 2013, p. 48.



pelo Ministro do Supremo Tribunal Federal, indiscutivelmente, compõem um tribunal, ainda que temporário, com uma das mais graves missões da democracia representativa. Como tal devem ter atos fundamentados, coerentes e congruentes com o quanto se apanhar ao longo da instrução do processo de *impeachment*, tal qual se exige do juízo regular porque desempenham jurisdição.

Exatamente nessa linha se pronunciou o Ministro Ricardo Lewandowski presidente da sessão do Senado, que cassou o mandado de Dilma Rousseff:

Da sessão de julgamento participarão, como juízes – enfatizo, como juízes –, todos os Senadores e Senadoras presentes, com exceção dos que incidirem na situação de incompatibilidade de natureza jurídico processual.<sup>15</sup>

A fundamentação dos atos dos parlamentares que decidirem o *impeachment*, para que se lhes afirmem pressupostos fático-jurídicos que guardem correspondência com a prova joierada, produzida em instrução plena, com a valoração dos argumentos e teses vertidos pelos interessados em franco contraditório é que qualifica tal processo e não sua estética ficta.

Marcelo Veiga Franco sinaliza que a compreensão do modelo constitucional do devido processo legal no Estado Democrático de Direito tem por finalidade “viabilizar a tutela e o exercício dos direitos fundamentais.”<sup>16</sup>

O devido processo legal, portanto, existe para que se protejam os cidadãos dos excessos dos agentes estatais ou mesmo para que se resolvam os casos difíceis, que exigem conjugação de variados princípios e regras, “no plano da norma (do significado), entre os planos do texto normativo (significante) e do fato jurídico (referente)”<sup>17</sup>. É fundamental, dessa forma, “uma interpretação dos fatos para que se supere a vagueza para o caso concreto e a norma possa ser aplicada”<sup>18</sup>.

Como isso, não se pode conferir o simples “rito”, como se liturgia fosse, para sacralizar a decisão final emanada do juiz-parlamentar-temporário, exercido pelo Senado da República, no julgamento do *impeachment*.

Mesmo porque, como repisou o Ministro Presiden-

te da sessão do Senado no julgamento do caso Dilma Rousseff:

(...) mais uma vez, o Senado encontra-se reunido para atuar como órgão julgador, com o fim de desempenhar a grave atribuição constitucional de decidir sobre o futuro de uma Presidente da República eleita pelo voto popular, acusada da prática de crimes de responsabilidade.

Para condená-la ou absolvê-la das imputações que lhe foram irrogadas, os Parlamentares congregados nesta Casa de leis transmudam-se, a partir de agora, em verdadeiros juízes, devendo, em consequência, deixar de lado, o tanto quanto possível, pois afinal são seres humanos, suas opções ideológicas, preferências políticas e inclinações pessoais.

Para julgá-la, haverão de atuar com a máxima isenção e objetividade, considerando apenas os fatos, tais como se apresentam nos autos do processo, e as leis que sobre eles incidem. Extraído do Código de Ética da Magistratura, aprovado pelo Conselho Nacional de Justiça, que o juiz, no desempenho de sua árdua, mas ao mesmo tempo sublime missão, deve nortear-se em especial pelos princípios da independência,

da imparcialidade, do conhecimento e da capacitação, agindo com cortesia, transparência, prudência,

diligência, integridade, dignidade, honra e decoro.<sup>19</sup> (SENADO, 2016, p. 18)

Com essas referências, é falseável a conclusão prolatada na ADPF 378, de que “O conteúdo do juízo exclusivamente político no procedimento de *impeachment* é imune à intervenção do Poder Judiciário, não sendo passível de ser reformado, sindicado ou tísido pelo Supremo Tribunal Federal, que não deve adentrar no mérito da deliberação parlamentar.”<sup>20</sup>

Diferente do que se entendeu nesse julgado, ao se falar em devido processo legal como garantia não se pode circunscrevê-lo a mera “forma do procedimento” eis que revelaria, como acabou por ocorrer, mero sofisma para negá-lo. Igualmente não socorre ao julgado a menção ao Pacto de São José da Costa Rica ou mesmo ao que o próprio Supremo Tribunal Federal<sup>21</sup> entende

15 *Impeachment*: O julgamento da Presidente Dilma Rousseff pelo Senado Federal. Brasília: Senado Federal, SAJS, 2016, p. 19.

16 FRANCO, Marcelo Veiga. *Processo Justo: Entre Efetividade e Legitimidade da Jurisdição*. Belo Horizonte: Del Rey, 2016, p. 33.

17 NEVES, Marcelo. *Entre Hídria e Hércules – Princípios e Regras Constitucionais*. 2ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2014, p. 5.

18 NEVES, Marcelo. *Entre Hídria e Hércules – Princípios e Regras Constitucionais*. 2ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2014, p. 6.

19 *Impeachment*: O julgamento da Presidente Dilma Rousseff pelo Senado Federal. Brasília: Senado Federal, SAJS, 2016, p. 18.

20 . BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 378, Tribunal Pleno. Relator originário o Ministro Edson Fachin, Redator do acórdão Ministro Roberto Barroso. Brasília, publicado no Diário do Judiciário eletrônico de 08/03/2016. Disponível em <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10444582>

21 Como constou no voto do Ministro Fachin, outrora relator da ADPF 378, repetindo escritos de outro Ministro, Gilmar Mendes,

por preceito fundamental porquanto o julgado, em conclusão, nega ambos.

A decisão final no processo que resulta no impedimento do mandatário político não pode ser tratada como ato derivado do processo legislativo ou mesmo *interna corporis*, como destacou a Ministra Rosa Weber ao decidir liminar requerida no Mandado de Segurança nº 34378, corroborando a prefalada jurisprudência: “existe um campo impenetrável à abordagem dos Tribunais, pena de desvirtuamento da harmonia e independência de que nos fala o art. 2º da Constituição.”<sup>22</sup>

Estranhamente, a justificativa para a recusa em sindicat o mérito do *impeachment* não encontra fundamento no direito constitucional processual, mas no direito administrativo municipal, ancorada em obra de 1964, como explica:

É sabido que uma das lições clássicas do direito brasileiro a respeito da não intervenção judicial sobre atos legislativos, derivada da ilustre pena de Hely Lopes Meirelles, conceitua os atos *interna corporis* como “aquelas questões ou assuntos que entendem direta e imediatamente com a economia interna da corporação legislativa, com seus privilégios e com a formação ideológica da lei, e que, por sua própria natureza, são reservados à exclusiva apreciação e deliberação de plenário da Câmara”, o que exemplifica por circunstâncias tais como “os atos de escolha da Mesa (eleições internas), os de verificação de poderes e incompatibilidades de seus membros (cassação de mandatos, concessão de licenças etc.) e os de utilização de suas prerrogativas institucionais (modo de funcionamento da Câmara, elaboração de Regimento, constituição de Comissões, organização de Serviços Auxiliares etc.), e o processo de elaboração das leis e resoluções” (Direito Municipal Brasileiro. São Paulo: Revista dos Tribunais, Volume II, 2ª Edição revista e ampliada, 1964, p. 910).<sup>23</sup>

Não se observa nessa decisão, a propósito, a mais remota referência ao dever de motivação lógica e congruente de tais atos, muito menos a correspondência da atuação parlamentar, na hipótese do *impeachment*, com os julgamentos judiciais, exigentes de motivos justos, digam-se típicos, para punir. Também não se vê a harmonização dessa decisão sequer com aquela passada na ADPF

378, ainda que redutora da função judicial de controle dos atos jurídico-políticos, que dirá com a disciplina constitucional de proteção à soberania popular, reduzindo o grave processado que culminou com a cassação do mandato da mais alta autoridade pública brasileira, a atos da “economia interna da corporação legislativa”!

Não seria hora de atualizar esse pensamento, a partir da compreensão do processo com “instituição de garantia”, como oferta Eduardo José da Fonseca Costa<sup>24</sup>? E não de “instrumento a serviço do Poder jurisdicional”, até porque “é tratado no título sobre direitos e garantias fundamentais [CF, Título II], não no título sobre a organização do Estado [CF, Títulos III *et seqs.*]”, como bem alinha esse autor<sup>25</sup>.

### 3. O CONTROLE DA FUNDAMENTAÇÃO DO IMPEACHMENT COMO PRESSUPOSTO DE VALIDADE DO ATO E DO RESPEITO À SOBERANIA POPULAR

Na Revista Caros Amigos, Maria Mello tratou do que denominou “montanha russa do momento político brasileiro que coloca em questão a estabilidade das instituições democráticas”, afirmando que “em explícita retaliação à decisão da bancada do Partido dos Trabalhadores (PT) na Câmara dos Deputados em votar favoravelmente à continuidade do processo que investigava o presidente da Casa, Eduardo Cunha (PMDB-RJ), o pemedebista autorizou a abertura do processo de *impeachment* de Dilma Rousseff.”<sup>26</sup>

Antes disso, em dezembro de 2015, o Jornal O Globo, na coluna de Lauro Jardim, registrou que “A oposição – PSDB à frente – vai mudar o foco de sua luta para tirar Dilma Rousseff do Palácio do Planalto. A partir desta semana, vai baixar a bola do *impeachment* e centrar fogo no TSE. Ou, mais precisamente, na cassação do mandato da chapa Dilma/Temer casada com a con-

mas para seguir em direção oposta às determinações emanadas do Pacto de San José da Costa Rica.

22 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Segurança nº 34.378. Relatora Ministra Rosa Weber. Brasília, publicado no Diário do Judiciário eletrônico de 14/09/2016.

23 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Segurança nº 34.378. Relatora Ministra Rosa Weber. Brasília, publicado no Diário do Judiciário eletrônico de 14/09/2016.

24 COSTA, Eduardo José da Fonseca. O processo como instituição de garantia. In: Revista Consultor Jurídico, 16 de novembro de 2016. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2016-nov-16/eduardo-jose-costa-processo-instituicao-garantia>. Acesso em: 16/11/2016.

25 COSTA, Eduardo José da Fonseca. O processo como instituição de garantia. In: Revista Consultor Jurídico, 16 de novembro de 2016. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2016-nov-16/eduardo-jose-costa-processo-instituicao-garantia>. Acesso em: 16/11/2016.

26 MELLO, Maria. Dançando no escuro. In: Edição Especial nº 78, Ano XIX, São Paulo: Caros Amigos, dezembro de 2015.

vocação imediata de nova eleição para presidente.”<sup>27</sup>

No ano seguinte Rubens Valente<sup>28</sup>, do Jornal Folha de São Paulo, comentou gravações de conversas entre o Senador Romero Jucá e o ex-presidente da Transpetro, Sérgio Machado, que viria a ser preso e condenado por corrupção na condução dessa empresa estatal, na qual comentara o acordo para afastar a Presidente eleita, cujo objetivo era abafar a operação policial que investigava corrupção na esfera federal, na qual se viam envolvidos.

Repercutindo a matéria de Rubens Valente, o portal eletrônico da Globo.com, deu a devida repercussão ao caso:

De acordo com a reportagem da “Folha”, Romero Jucá sugeriu na conversa com o ex-presidente da subsidiária da Petrobras que uma “mudança” no governo federal resultaria em um pacto para “estancar a sangria” representada pela Lava Jato. O peemedebista foi um dos principais articuladores do impeachment da presidente Dilma Rousseff.

(...)

Na gravação, ainda segundo o jornal, o ex-presidente da Transpetro afirma ao então senador do PMDB que, “a solução mais fácil” era colocar Michel Temer no comando da Presidência.<sup>29</sup>

A Presidente Dilma Rousseff, durante seu depoimento perante o Senado da República, na célebre sessão de 29 de agosto de 2016, que redundaria na cassação de seu mandato dois dias depois, afirmou tais percepções:

(...)

As provas produzidas deixam claro e incontestado que as acusações contra mim dirigidas são meros pretextos, embasados por uma frágil retórica jurídica.

(...)

Desde a proclamação dos resultados eleitorais, os partidos que apoiavam o candidato derrotado nas

eleições, fizeram de tudo para impedir a minha posse e a estabilidade do meu Governo.

Disseram que as eleições haviam sido fraudadas, pediram auditoria nas urnas, impugnaram minhas contas eleitorais e, após minha posse, buscaram, de forma desmedida, quaisquer fatos que pudessem justificar retoricamente um processo de impeachment.

Como é próprio das elites conservadoras autoritárias, não viam, na vontade do povo, o elemento legitimador de um Governo. Queriam o poder a qualquer preço. Tudo fizeram para desestabilizar a mim e ao meu Governo. Só é possível compreender a gravidade da crise que assola o Brasil desde 2015 levando-se em consideração a instabilidade política aguda que, desde a minha eleição, tem caracterizado o ambiente em que ocorrem o investimento e a produção de bens e serviços.

(...)

A possibilidade de impeachment tornou-se assunto central da pauta política e jornalística apenas dois meses após minha reeleição, apesar da evidente improcedência dos motivos para justificar esse movimento radical.

Nesse ambiente de turbulências e incertezas, o risco político permanente, provocado pelo ativismo de parcela considerável da oposição, acabou sendo elemento central para a retração do investimento e para o aprofundamento da crise econômica.

Deve ser também ressaltado que a busca de reequilíbrio fiscal, desde 2015, encontrou forte resistência na Câmara dos Deputados, à época presidida pelo Deputado Eduardo Cunha. Os projetos enviados pelo Governo foram rejeitados, parcial ou integralmente; pautas bombas foram apresentadas e algumas aprovadas. As comissões permanentes da Câmara, em 2016, só funcionaram a partir do dia 5 de maio, ou seja, uma semana antes da aceitação do processo de impeachment pela Comissão do Senado Federal.<sup>30</sup>

Gaspard Estrada, Diretor do Observatório Político da América Latina e Caribe, vinculado ao Instituto de Estudos Políticos de Paris, da Universidade Sciences Po Paris, em entrevista concedida a Tatiana Marotta acrescentou: “Desde a posse da presidenta, em 2011, os mercados desconfiaram de sua política”. Também porque “O Brasil é o País onde as taxas de juros são as mais altas do mundo e, quando a presidenta quis baixar os juros e passar de uma econômica rentista a uma economia verdadeiramente de mercado, o setor bancário ficou muito insatisfeito”.<sup>31</sup>

27 JARDIM, Lauro. Oposição aumenta aposta na cassação da chapa Dilma-Temer no TSE. 2015, Online. Disponível em <http://blogs.oglobo.globo.com/lauro-jardim/post/oposicao-aumenta-aposta-na-cassacao-da-chapa-dilmatemer-no-tse.html>. Acesso em 22 dez. 2015.

28 VALENTE, RUBENS. Em diálogos gravados Jucá fala em pacto para deter o avanço da Lava Jato. 2016, Online. Disponível em <http://www1.folha.uol.com.br/paywall/login.shtml?http://www1.folha.uol.com.br/poder/2016/05/1774018-em-dialogos-gravados-juca-fala-em-pacto-para-deter-avanco-da-lava-jato.shtml>. Acesso em 24 mai. 2016.

29 Globo.com. Em gravação, Jucá sugere ‘pacto’ para barrar a Lava Jato, diz jornal. G1 online. Brasília. Disponível em <http://g1.globo.com/politica/operacao-lava-jato/noticia/2016/05/em-gravacao-juca-sugere-pacto-para-deter-lava-jato-diz-jornal.html>. Acesso em 23 mai. 2016.

30 *Impeachment*: O julgamento da Presidente Dilma Rousseff pelo Senado Federal. Brasília: Senado Federal, SAJS, 2016, p. 375.

31 MAROTTA, Tatiana. “Os mercados queriam Dilma fora, hoje

Em obra recente sobre o tema, Marcelo Campos Galuppo, diretamente nos dispositivos invocados na denúncia que redundou na cassação de Dilma Rousseff, realça a inocorrência do crime de responsabilidade:

Os crimes previstos sob essa espécie, muito modificados pela Lei 10.028 de 2000, protegem a correta execução da Lei 4.320 de 17 de março de 1964, a chamada Lei Geral do Orçamento, bem como as leis de que trata o art. 165 da Constituição Federal de 1988, a saber, o Plano Plurianual (inciso I), a Lei de Diretrizes Orçamentárias (inciso II) e a Lei do Orçamento anual (inciso III), e incluem os atos praticados em prejuízo do cumprimento dessas leis aqui tipificados.

Nota-se que a mera reprovação de contas presidenciais não configura crime de responsabilidade, uma vez que se prevê a recusa das contas (que não é sequer um ato do Presidente da República, mas do Congresso nacional) entre as causas do *impeachment*. Ademais, como lembra o Professor Gilberto Bercovici, seria um contrassenso incluir a reprovação das contas entre as causas de *impeachment* porque, enquanto para esse se exige o quórum qualificado de 2/3, a maioria simples pode reprovar as contas do Presidente da República (Bercovici, [2015], p. 11).<sup>32</sup>

Noutro ponto bastante oportuno, esse autor adverte para o risco de se utilizar o *impeachment* como substitutivo dos inaceitáveis e decrépitos golpes militares, fazendo importante leitura sobre o quadro na América Latina, destacando os mais notáveis:

(...)

- a) Collor, no Brasil, em 1992;
- b) Perez, na Venezuela, em 1993;
- c) Samper, na Colômbia, em 1996;
- d) Bucaram, no Equador, em 1997;
- e) Cubas Grau, no Paraguai, em 1999;
- f) Gonzáles Macchi, no Paraguai, em 2002.

Além desses, foram impedidos:

- g) González Sanches de Lozada, na Bolívia, em 2003;
- h) Carlos Mesa, na Bolívia, em 2005;
- i) Fernando Lugo, no Uruguai, em 2012.<sup>33</sup>

percebem que não resolveu nada”, diz especialista. Disponível em <http://brasileiros.com.br/2016/06/os-mercados-queriam-dilma-fora-hoje-percebem-que-nao-resolveu-nada-diz-especialista/>. Acesso em: 18 jun. 2016.

32 GALUPPO, Marcelo Campos. *Impeachment O que é, como se processa e o por que se faz*. Belo Horizonte: D'Plácido, 2016, p. 72-73.

33 GALUPPO, Marcelo Campos. *Impeachment O que é, como se processa e o por que se faz*. Belo Horizonte: D'Plácido, 2016, p. 182.

De posse dessas premissas, como se pode negar o controle da motivação para decretar o impedimento presidencial, a fim de extrair correspondência entre denúncia e conduta para aferir justaposição à norma constitucional, sob o aleatório argumento de *ato interna corporis* quando se tem em jogo a soberania popular?

O Ministro Celso de Melo, do Supremo Tribunal Federal, no Habeas Corpus nº 80.892, explicou que:

A fundamentação constitui pressuposto de legitimidade das decisões judiciais. A fundamentação dos atos decisórios qualifica-se como pressuposto constitucional de validade e eficácia das decisões emanadas do Poder Judiciário. A inobservância do dever imposto pelo art. 93, IX, da Carta Política, precisamente por traduzir grave transgressão de natureza constitucional, afeta a legitimidade jurídica da decisão e gera, de maneira irremissível, a consequente nulidade do pronunciamento judicial.<sup>34</sup>

Como dito, o dever de fundamentar a decisão, independente da natureza da função desempenhada, está posto na Constituição brasileira de modo a possibilitar controle, tendo como referente lógico o paradigma constitucional do Estado Democrático e a proteção dos direitos. É princípio motriz pela generalidade estruturante que o define como supedâneo de validade, impondo negativa de arbitrariedade na sua aplicação, ainda que se trate de julgamento político, realizado por tribunal temporário.

A fundamentação das decisões é condição *sine qua non* de validade, revelando o elemento nuclear do ato, que deve ser aferido, por primeiro, se tratando de direito fundamental daquele que se vê diante da inculpação, impondo aos tribunais que porventura venham a lhe julgar, noutra face, o dever de aplicação rigorosa.

Exatamente por isso não serve a compreensão de controle prolatada pelo Supremo Tribunal Federal na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 378 e no Mandado de Segurança nº 34378, eis que situado na epiderme do procedimento, sem tanger os motivos dados para cassar o mandato, para aferir se correspondiam aos fatos que motivaram a denúncia e se estes seriam típicos.

Essa ausência de controle efetivo demonstrou a falta de coesão do mandamento constitucional com as

34 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus nº 80.892. Segunda Turma. Relator Ministro Celso de Mello. Brasília, publicado no Diário do Judiciário eletrônico de 23/11/2007. Disponível em <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=495526>



interpretações dadas pelo Supremo Tribunal Federal, impregnando a atividade ali desempenhada por total perplexidade e desconfiança, blindando o ato jurídico-político de cassação de mandatos sob argumentos aleatórios, que implica, isto sim, desbalanceamento dos Poderes da República, se apequenando diante da grandeza do mister judicacional recusado.

Silvio Caccia Bava, em editorial da revista *Le Monde Diplomatique*, que denominou de “O Congresso e a justiça têm lado”, disparou:

Todos já sabem, dentro e fora do Brasil, que o impeachment é uma farsa para tirar do poder a presidente eleita e o PT. (...) Para que a farsa se conclua com a deposição de Dilma e a inabilitação de Lula para disputar as próximas eleições presidenciais é preciso a conivência do Supremo Tribunal Federal, a instância máxima da justiça em nosso país. E se não há crime que possa ser imputado à presidenta, é visível que essa conivência existe e opera para dar suporte jurídico ao golpe.<sup>35</sup>

A dramaticidade dessa afirmação impõe revisitação da atuação do Supremo Tribunal Federal no julgamento do *impeachment* para lhe indagar as razões reais ou a renúncia, em definitivo, à pretensão de distribuir justiça e proteger o ordenamento constitucional.

João Francisco da Motta lembra que “(...) dentre os deveres do agente público se insere o de declinar, com clareza e precisão, os motivos de seus atos e condutas, ou seja, os fatos e as normas que autorizam, recomendam ou exigem sua edição.”<sup>36</sup> Exatamente porque o direito de defesa “(...) dificilmente poderia ser exercitado, de modo eficaz, se não revelado os motivos do ato(...)”.<sup>37</sup>

Se a ampla defesa está correlacionada à motivação do ato, não há como declarar o respeito à primeira, sem syndicar a segunda, como milagrosamente disse fazer as decisões examinadas neste trabalho. Em contrário, o desempenho da jurisdição se revelará inócuo e injusto porque inútil.

#### 4. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A adequada exegese do processo como garantia, plasmado nos princípios da ampla defesa, do contraditório e da fundamentação das decisões, a partir da soberania popular como legitimidade do poder estatal e não inverso, não dá guarida ao controle judicial perfunctório do *impeachment*, como vem fazendo o Supremo Tribunal Federal. Embora lá se diga que o exame dos elementos procedimentais, sem sindicância do mérito, das razões para a cassação do mandato presidencial, se faça para proteger a independência dos Poderes da República, o resultado obtido é outro, mais exatamente a hipertrofia do Parlamento, em detrimento do Executivo e do próprio Judiciário.

A chancela conferida ao *impeachment*, sob o argumento pueril de se tratar de atos da economia interna, doméstica, do Parlamento, vendado ao controle, coloca o representante acima do representado e mesmeriza a soberania popular, quebrando o paradigma tardiamente aplicado no Brasil, ademais de conferir a tais atos regime havido do Direito Administrativo, quando deveria ser do Direito Constitucional e Processual, exercitando a hermenêutica para o caso a partir de técnicas mais adequadas.

Assim, urge atualização da interpretação do Supremo para o caso, para elidir o simulacro visto com o aparente controle, que acaba por aderir a decisões sem respeito à constitucionalidade mínima.

#### REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BAVA, Silvio Caccia. O congresso e a justiça têm lado. In: *Le Monde Diplomatique Brasil*. Ano 10, Número 110. São Paulo, Setembro de 2016, p. 3.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 378, Tribunal Pleno. Relator originário o Ministro Edson Fachin, Redator do acórdão Ministro Roberto Barroso. Brasília, publicado no Diário do Judiciário eletrônico de 08/03/2016. Disponível em <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10444582>

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Segurança nº 21.564. Tribunal Pleno. Relator ori-

35 BAVA, Silvio Caccia. O congresso e a justiça têm lado. In: *Le Monde Diplomatique Brasil*. Ano 10, Número 110. São Paulo, Setembro de 2016, p. 3.

36 MOTTA, João Francisco da. Invalidação dos atos administrativos. 2ª ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2013, p. 69.

37 MOTTA, João Francisco da. Invalidação dos atos administrativos. 2ª ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2013, p. 69.

ginário Ministro Octávio Galotti, Redator do acórdão o Ministro Carlos Velloso. Brasília, publicado no Diário do Judiciário de 27/08/1993. Disponível em <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=85552>

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Segurança nº 20.941. Tribunal Pleno. Relator originário Ministro Aldir Passarinho, Redator do acórdão Ministro Sepúlveda Pertence. Brasília, publicado no Diário do Judiciário de 31/08/1992. Disponível em <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=85377>

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Segurança nº 34.378. Relatora Ministra Rosa Weber. Brasília, publicado no Diário do Judiciário eletrônico de 14/09/2016.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus nº 80.892. Segunda Turma. Relator Ministro Celso de Mello. Brasília, publicado no Diário do Judiciário eletrônico de 23/11/2007. Disponível em <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=495526>

BROSSARD, Paulo. O impeachment: aspectos da responsabilidade política do Presidente da República. 3. ed. ampl. São Paulo: Saraiva, 1992.

COSTA, Eduardo José da Fonseca. O processo como instituição de garantia. In: Revista Consultor Jurídico, 16 de novembro de 2016. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2016-nov-16/eduardo-jose-costa-processo-instituicao-garantia>. Acesso em: 16/11/2016.

FRANCO, Marcelo Veiga. Processo Justo: Entre Efetividade e Legitimidade da Jurisdição. Belo Horizonte: Del Rey, 2016.

GALUPPO, Marcelo Campos. *Impeachment O que é, como se processa e o por que se faz*. Belo Horizonte: D'Plácido, 2016.

Globo.com. Em gravação, Jucá sugere 'pacto' para barrar a Lava Jato, diz jornal. G1 *online*. Brasília. Disponível em <http://g1.globo.com/politica/operacao-lava-jato/>

noticia/2016/05/em-gravacao-juca-sugere-pacto-para-deter-lava-jato-diz-jornal.html. Acesso em 23/05/2016.

*Impeachment*: O julgamento da Presidente Dilma Rousseff pelo Senado Federal. Brasília: Senado Federal, SAJS, 2016.

JARDIM, Lauro. Oposição aumenta aposta na cassação da chapa Dilma-Temer no TSE. 2015, Online. Disponível em <http://blogs.oglobo.globo.com/lauro-jardim/post/oposicao-aumenta-aposta-na-cassacao-da-chapa-dilmatemer-no-tse.html>. Acesso em 22 dez. 2015.

MAROTTA, Tatiana. “Os mercados queriam Dilma fora, hoje percebem que não resolveu nada”, diz especialista. Disponível em <http://brasileiros.com.br/2016/06/os-mercados-queriam-dilma-fora-hoje-percebem-que-nao-resolveu-nada-diz-especialista/> Acesso em: 18/06/2016.

MARTINS, Rui Cunha. A Hora Dos Cadáveres Adiadados: Corrupção, Expectativa e Processo Penal. São Paulo: Atlas, 2013, p. 3.

MELLO, Maria. Dançando no escuro. In: Revista Caros Amigos, Edição Especial nº 78, Ano XIX, São Paulo, dezembro de 2015.

MOTTA, João Francisco da. Invalidação dos atos administrativos. 2ª ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2013.

NEVES, Marcelo. Entre Hidra e Hércules – Princípios e Regras Constitucionais. 2ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2014.

VALENTE, RUBENS. Em diálogos gravados Jucá fala em pacto para deter o avanço da Lava Jato. 2016, *Online*. Disponível em <http://www1.folha.uol.com.br/paywall/login.shtml?http://www1.folha.uol.com.br/poder/2016/05/1774018-em-dialogos-gravados-juca-fala-em-pacto-para-deter-avanco-da-lava-jato.shtml> Acesso em 24/05/ 2016.

VIANA, Túlio; MACHADO, Felipe (Coords.). Garantismo penal no Brasil: estudos em homenagem a Luigi Ferrajoli. Belo Horizonte: Forum, 2013.